ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

20 september 2018 *

„Hogere voorziening – Mededinging – Afwijzing van een klacht door de Europese Commissie – Geen belang van de Europese Unie”

In zaak C-373/17 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 20 juni 2017,

Agria Polska sp. z o.o., gevestigd te Sosnowiec (Polen),

Agria Chemicals Poland sp. z o.o., gevestigd te Sosnowiec,

Star Agro Analyse und Handels GmbH, gevestigd te Allerheiligen bei Wildon (Oostenrijk),

Agria Beteiligungsgesellschaft mbH, gevestigd te Allerheiligen bei Wildon,

vertegenwoordigd door P. Graczyk, adwokat, en W. Rocławski, radca prawny,

rekwirantes,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Szczodrowski en A. Dawes als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: C. Vajda, kamerpresident, K. Jürimäe (rapporteur) en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Pools.

Arrest

1 Met hun hogere voorziening verzoeken Agria Polska sp. z o.o., Agria Chemicals Poland sp. z o.o., Star Agro Analyse und Handels GmbH (hierna: „Star Agro") en Agria Beteiligungsgesellschaft mbH om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 mei 2017, Agria Polska e.a./Commissie (T-480/15, EU:T:2017:339; hierna: „bestreden arrest"), waarbij dit hun beroep tot nietigverklaring van besluit C(2015) 4284 final van de Commissie van 19 juni 2015 [zaak AT.39864 – BASF (voordien AGRIA e.a./BASF e.a.)] houdende afwijzing van de door hen ingediende klacht betreffende schendingen van artikel 101 VWEU en/of artikel 102 VWEU die zouden zijn begaan door voornamelijk 13 ondernemingen voor de productie en distributie van gewasbeschermingsmiddelen, met hulp van of via bemiddeling door vier beroepsorganisaties en een advocatenkantoor, heeft verworpen (hierna: „litigieus besluit").

Toepasselijke bepalingen

2 Artikel 7 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) luidt als volgt:

„1. Wanneer de Commissie, naar aanleiding van een klacht of ambtshalve, een inbreuk op artikel [101] of artikel [102 VWEU] vaststelt, kan zij bij beschikking de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen gelasten een einde aan de vastgestelde inbreuk te maken. Zij kan hun daartoe alle maatregelen ter correctie van gedragingen of structurele maatregelen opleggen die evenredig zijn aan de gepleegde inbreuk en noodzakelijk zijn om aan de inbreuk daadwerkelijk een einde te maken. Structurele maatregelen kunnen alleen worden opgelegd als er niet een even effectieve maatregel ter correctie van gedragingen bestaat of als een dergelijke even effectieve maatregel voor de betrokken onderneming belastender zou zijn dan de structurele maatregel. De Commissie kan ook een reeds beëindigde inbreuk vaststellen, indien zij hierbij een legitiem belang heeft.

2. Natuurlijke personen en rechtspersonen die een rechtmatig belang kunnen aantonen en de lidstaten, zijn gerechtigd tot het indienen van een klacht in de zin van lid 1."

3 De leden 1 en 2 van artikel 7 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18), met als opschrift „Afwijzing van klachten", luidt:

„1. Wanneer de Commissie op grond van de gegevens waarover zij beschikt, van mening is dat er onvoldoende gronden zijn om aan een klacht gevolg te geven, deelt zij de klager haar redenen hiervoor mee en stelt zij een termijn vast waarbinnen de klager schriftelijk zijn standpunt kenbaar kan maken. De Commissie is niet verplicht rekening te houden met aanvullende schriftelijke opmerkingen die zij na het verstrijken van die termijn ontvangt.

2. Indien de klager zijn standpunt binnen de door de Commissie vastgestelde termijn kenbaar maakt en de schriftelijke opmerkingen van de klager niet tot een andere beoordeling van de klacht leiden, wijst de Commissie de klacht bij beschikking af."

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

4 De voorgeschiedenis van het geding en de voornaamste elementen van het litigieuze besluit, zoals deze blijken uit de punten 1 tot en met 19 van het bestreden arrest, kunnen voor de onderhavige zaak worden samengevat als volgt.

5 Op 1 juli 2010 heeft Agria Polska bij de Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dienst voor mededingings- en consumentenbescherming, Polen) (hierna: „UOKiK") een klacht ingediend (hierna: „nationale klacht") betreffende schending van de Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (wet betreffende de mededingings- en consumentenbescherming) van 16 februari 2007 (Dz. U. nr. 50, volgnummer 331) door 13 ondernemingen voor de productie of distributie van gewasbeschermingsmiddelen, met hulp van of via bemiddeling door vier beroepsorganisaties, respectievelijk gevestigd in België, Duitsland en Polen, en een advocatenkantoor.

6 Bij brief van 10 augustus 2010 heeft de voorzitter van de UOKiK Agria Polska ervan in kennis gesteld dat die dienst geen onderzoek naar die praktijken meer kon instellen, omdat de in de klacht aangevoerde praktijken betrekking hadden op de jaren 2005-2006. Krachtens artikel 93 van de wet betreffende de mededingings- en consumentenbescherming kon een procedure inzake mededingingsbeperkende praktijken namelijk niet meer worden ingesteld wanneer na afloop van het jaar waarin de betrokken schending was beëindigd een jaar was verstreken.

7 Op 30 augustus 2010 heeft Agria Polska de UOKiK opnieuw verzocht een onderzoek in te stellen en daarbij aangevoerd dat de nationale klacht tevens betrekking had op schending van de regels van het mededingingsrecht van de Europese Unie.

8 In zijn brief van 22 november 2010 is de voorzitter van de UOKiK bij zijn standpunt gebleven en heeft hij verduidelijkt dat de in het Poolse recht vastgelegde verjaringstermijn van één jaar zelfs van toepassing was wanneer het onderzoek waarom was verzocht schending van bepalingen van het mededingingsrecht van de Unie betrof.

9 Op 30 november 2010 hebben Agria Polska, Agria Chemicals Poland, Star Agro, Agria Beteiligungsgesellschaft en Agro Nova Polska sp. z o.o. op grond van artikel 7 van verordening nr. 1/2003 een klacht ingediend bij de Europese Commissie (hierna: „klacht"). Deze klacht was tegen dezelfde entiteiten gericht als de nationale klacht. Agro Trade Handelsgesellschaft mbH en Cera Chem Sàrl, vennootschappen naar respectievelijk Duits en Luxemburgs recht, hebben zich bij de klacht aangesloten (hierna, tezamen met Agria Polska, Agria Chemicals Poland, Star Agro, Agria Beteiligungsgesellschaft en Agro Nova Polska: „klaagsters").

10 De klacht betrof schending van artikel 101 VWEU. De klacht maakte tevens melding van schending van artikel 102 VWEU door RWA Raiffeisen Ware Austria AG, een van entiteiten waartegen de nationale klacht was gericht.

11 Klaagsters verweten de in de klacht genoemde entiteiten gedragingen die hoofdzakelijk de vorm zouden hebben aangenomen van een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Die gedragingen hielden in dat op gecoördineerde wijze meerdere keren kennelijk ongegrond aangifte is gedaan bij de Oostenrijkse en de Poolse bestuursrechtelijke en strafrechtelijke autoriteiten, waarbij twijfel werd geuit of de commerciële activiteiten van klaagsters rechtmatig waren in het licht zowel van de vereisten die zijn gesteld in de op gewasbeschermingsmiddelen toepasselijke regelgeving als van de uitoefeningsvoorwaarden voor parallelhandel van dergelijke producten, daaronder begrepen op fiscaal vlak.

12 Deze autoriteiten zouden ten onrechte tal van administratieve controles naar klaagsters hebben uitgevoerd op basis van onjuiste, ingekorte of zelfs leugenachtige verklaringen die deze entiteiten hadden afgelegd met het doel klaagsters van de markt te laten verdwijnen.

13 Naar aanleiding van die procedures zijn klaagsters boeten en verbodsmaatregelen om gewasbeschermingsmiddelen in de handel te brengen opgelegd, met een groot en moeilijk te herstellen verlies van marktaandeel tot gevolg.

14 De aan klaagsters opgelegde bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties zijn in enkele gevallen door de bevoegde nationale rechterlijke instanties nietig verklaard of verminderd, hetgeen aantoont dat de verklaringen van de in de klacht genoemde entiteiten bedrieglijk en leugenachtig zijn. Die verklaringen zijn volgens klaagsters „vexatoire procedures" in de zin van de rechtspraak die volgt uit het arrest van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie (T-111/96, EU:T:1998:183).

15 Op 27 maart 2012 heeft de Commissie een niet-vertrouwelijke en geconsolideerde versie van de klacht verzonden aan de in die klacht genoemde entiteiten, die tussen april en juni 2012 hun opmerkingen hebben ingediend.

16 In hun respectieve opmerkingen hebben deze entiteiten de weergave van de in de klacht vermelde feiten betwist en hoofdzakelijk aangevoerd dat de verschillende handelingen die een aantal onder hen bij de nationale bestuursrechtelijke autoriteiten of de nationale rechterlijke instanties had gesteld, rechtmatig waren, met name gelet op de inbreuken op hun intellectuele of industriële eigendomsrechten en met het oog op het voorkomen van reputatieschade. Voorts hebben zij uiteengezet dat hun handelingen niet waren gecoördineerd en dat het feit dat deze kort na elkaar hadden plaatsgevonden voornamelijk kon worden verklaard door het feit dat zij in hetzelfde tijdschema te maken hadden gekregen met de onrechtmatige activiteiten van de parallelimporteurs. Zowel de contacten die in dat verband plaatsvonden tussen een aantal producenten en/of distributeurs van gewasbeschermingsmiddelen of tussen laatstgenoemden en de beroepsorganisaties dan wel de nationale bestuursorganen, als hun deelname aan de inspecties waren volkomen gerechtvaardigd. Op basis van die rechtmatige contacten is dus niet bewezen dat sprake was van een mededingingsregeling in de zin van artikel 101 VWEU.

17 Bij brief van 8 december 2014 heeft de Commissie klaagsters ervan op de hoogte gesteld dat zij voornemens was de klacht af te wijzen, hoofdzakelijk omdat de Unie geen voldoende belang had bij de voortzetting van de behandeling van de klacht op grond van de artikelen 101 of 102 VWEU.

18 Ter ondersteuning van haar voorlopige analyse heeft de Commissie in de eerste plaats uiteengezet dat het weinig waarschijnlijk was dat inbreuk op artikel 101 en/of artikel 102 VWEU kon worden aangetoond, omdat ter ondersteuning van de klacht onvoldoende bewijzen waren verstrekt en in casu moeilijk kon worden bewezen dat RWA Raiffeisen Ware Austria een machtspositie innam of dat er sprake was van een gemeenschappelijke machtspositie en, bijgevolg, dat misbruik was gemaakt van een dergelijke positie. Volgens de Commissie kon de rechtspraak die voortvloeit uit de arresten van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie (T-111/96, EU:T:1998:183), en 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie (T-321/05, EU:T:2010:266), niet worden toegepast op situaties waarin ondernemingen de nationale autoriteiten op de hoogte stelden van vermeend onrechtmatige gedragingen of handelingen van andere ondernemingen of aandrongen op administratieve of strafrechtelijke vervolging van deze laatste. In de tweede plaats stond de Commissie op het standpunt dat voor het gevraagde onderzoek waarschijnlijk onevenredig veel middelen vereist waren, daar het weinig waarschijnlijk was dat een inbreuk kon worden aangetoond. In de derde plaats waren volgens de Commissie in dit stadium de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties mogelijk beter in staat om de in de klacht aangevoerde problemen te behandelen.

19 In op 8 januari 2015 ingediende opmerkingen heeft de raadsman van Agro Trade Handelsgesellschaft en Cera Chem de Commissie in wezen meegedeeld dat deze vennootschappen hun klacht hadden ingetrokken. Hij heeft voorts uitgelegd dat Agria Polska, Agria Chemicals Poland, Star Agro en Agria Beteiligungsgesellschaft het niet eens waren met de aangekondigde beslissing om de klacht niet verder te behandelen, met name omdat daardoor hun kans om voor de nationale rechterlijke instanties schadeloos te worden gesteld voor de aan de orde zijnde inbreuken op de artikelen 101 en 102 VWEU, aanzienlijk werd verkleind.

20 Bij het litigieuze besluit heeft de Commissie de klacht afgewezen en daarbij in wezen de in de brief van 8 december 2014 uiteengezette elementen van de voorlopige analyse herhaald. Ook benadrukte zij dat zij over beperkte middelen beschikte en dat in casu het grondige onderzoek dat had moeten worden verricht en mogelijk betrekking had op de activiteiten die over een periode van zeven jaar door 18 entiteiten in vier lidstaten waren verricht, te ingewikkeld en tijdrovend zou zijn geweest, terwijl in casu de kans dat daarmee een inbreuk kon worden bewezen beperkt leek, wat pleitte tegen de opening van een onderzoek.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

21 Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 19 augustus 2015, hebben Agria Polska, Agria Chemicals Poland, Star Agro en Agria Beteiligungsgesellschaft verzocht om nietigverklaring van het litigieuze besluit.

22 Tot staving van hun beroep hebben zij twee middelen aangevoerd, waarbij het eerste middel was ontleend aan schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming, zoals neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en het tweede middel aan schending van de artikelen 101 en 102 VWEU.

23 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht elk van deze middelen afgewezen en het beroep bijgevolg in zijn geheel verworpen.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen in hogere voorziening

24 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 20 juni 2017, hebben Agria Polska, Agria Chemicals Poland, Star Agro en Agria Beteiligungsgesellschaft deze hogere voorziening ingesteld.

25 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 december 2017, heeft Star Agro het Hof ervan in kennis gesteld dat zij haar hogere voorziening introk.

26 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 december 2017, heeft de Commissie laten weten dat zij naar aanleiding van deze intrekking geen opmerkingen had.

27 Met hun hogere voorziening verzoeken Agria Polska, Agria Chemicals Poland en Agria Beteiligungsgesellschaft mbH (hierna: „rekwirantes”) het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– de zaak definitief af te doen door het litigieuze besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

28 De Commissie verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

Ontvankelijkheid

29 De Commissie concludeert in hoofdzaak tot niet-ontvankelijkheid van elk van de door rekwirantes aangevoerde middelen. Zij benadrukt dat zij bijzonder veel moeite heeft gehad om hun beweringen te begrijpen, maar zich refereert aan het oordeel van het Hof over de ontvankelijkheid van de hogere voorziening in haar geheel.

30 Rekwirantes antwoorden hierop dat hun hogere voorziening, in haar geheel, en al hun middelen ontvankelijk zijn.

31 Volgens artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, kan de hogere voorziening alleen rechtsvragen betreffen en moet zij gebaseerd zijn op middelen die zijn ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het Unierecht door het Gerecht.

32 Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken, en om de aangevoerde bewijzen te beoordelen. De vaststelling van deze feiten en de beoordeling van deze gegevens levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (beschikking van 25 maart 2009, Scippacercola en Terezakis/Commissie, C-159/08 P, niet gepubliceerd, EU:C:2009:188, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Bovendien moeten, volgens artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, de aangevoerde middelen en argumenten rechtens nauwkeurig aangeven tegen welke rechtsoverwegingen van de beslissing van het Gerecht zij zijn gericht. Zo moet, volgens vaste rechtspraak, een hogere voorziening duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven (arresten van 23 april 2009, AEPI/Commissie, C-425/07 P, EU:C:2009:253, punt 25; 19 september 2013, EFIM/Commissie, C-56/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:575, punt 21, en 6 juni 2018, Apcoa Parking Holdings/EUIPO, C-32/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:396, punt 38).

34 In casu moet worden vastgesteld dat de hogere voorziening inderdaad niet is opgesteld met de gewenste duidelijkheid, feitelijke beoordelingen betwist en beweringen bevat die in algemene bewoordingen zijn geformuleerd en niet concreet zijn gemotiveerd.

35 Ondanks deze tekortkomingen geven meerdere argumenten in de hogere voorziening echter wel aan welke onderdelen van het bestreden arrest worden betwist en worden deze argumenten gestaafd met een juridisch betoog.

36 Voor zover de Commissie stelt dat rekwirantes slechts de voor het Gerecht aangehaalde argumenten herhalen, moet, onder voorbehoud van de opmerkingen in het vorige punt, worden opgemerkt dat zij in wezen de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht hebben betwist. In die omstandigheden kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtsvragen in het kader van de onderhavige hogere voorziening opnieuw worden besproken. De procedure van hogere voorziening zou immers ten dele aan betekenis verliezen, indien een rekwirant zijn hogere voorziening niet kon baseren op middelen en argumenten die reeds zijn aangevoerd voor het Gerecht (zie in die zin beschikking van 25 maart 2009, Scippacercola en Terezakis/Commissie, C-159/08 P, niet gepubliceerd, EU:C:2009:188, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 23 april 2009, AEPI/Commissie, C-425/07 P, EU:C:2009:253, punt 24).

37 Derhalve kan niet worden geoordeeld dat de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk is. Derhalve zal de ontvankelijkheid van rekwirantes' middelen en argumenten worden beoordeeld in het kader van het onderzoek van elk daarvan.

Ten gronde

38 Ter ondersteuning van hun hogere voorziening voeren rekwirantes drie middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan schending, door het Gerecht, van de artikelen 101 en/of 102 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 773/2004. Het tweede middel is ontleend aan schending, door het Gerecht, van de nuttige werking van de artikelen 101 en/of 102 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 17, lid 1, VEU en artikel 105 VWEU. Het derde middel is ontleend aan schending, door het Gerecht, van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en van het beginsel van behoorlijk bestuur.

Eerste middel

– Argumenten van partijen

39 Met hun eerste middel betwisten rekwirantes de conclusie van het Gerecht dat de Commissie geen blijk had gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling van de omstandigheden die van invloed waren op het besluit om een onderzoek te openen.

40 In de eerste plaats uiten zij kritiek op de punten 46 en 47 van het bestreden arrest.

41 Het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich in punt 46 van dat arrest te baseren op de toelichtingen die sommige van de in de klacht genoemde ondernemingen hadden gegeven ter rechtvaardiging van de samenloop van hun gedragingen ten aanzien van rekwirantes. Het is immers evident dat deze ondernemingen toelichtingen hebben verstrekt die de gestelde schending van de artikelen 101 en 102 VWEU betwisten om hun belang bij afwijzing van de klacht te beschermen. Het Gerecht had deze toelichtingen moeten onderzoeken in het licht van de door rekwirantes overgelegde bewijzen.

42 De overwegingen in punt 47 van het bestreden arrest over het mogelijk mededingingsverstorende doel van de maatregelen van de in de genoemde ondernemingen komen geheel niet overeen met de feiten die door rekwirantes zijn aangevoerd. Evenmin kan worden gesteld dat, zoals is verklaard in punt 44 van dit arrest, deze maatregelen onder het recht van deze ondernemingen vielen om zich op intelligente wijze aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van hun concurrenten aan te passen. Het Gerecht heeft daarmee nagelaten het nodige belang toe te kennen aan de omstandigheid dat het grootste deel van de door deze ondernemingen aangevoerde grieven niet gerechtvaardigd was en dat de besluiten die waren vastgesteld op basis van controles die op hun verzoek waren uitgevoerd, nietig zijn verklaard. Bovendien hebben rekwirantes in hun verzoekschrift in eerste aanleg aangetoond dat de gedragingen waarop de klacht betrekking had een duidelijk mededingsbeperkend doel hadden.

43 In de tweede plaats betwisten rekwirantes de uitlegging en de toepassing door het Gerecht in de punten 67 tot en met 73 van het bestreden arrest, van de rechtspraak die voortvloeit uit de arresten van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie (T-111/96, EU:T:1998:183), en 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie (T-321/05, EU:T:2010:266). Deze rechtspraak betreffende artikel 102 VWEU is tevens relevant in de context van artikel 101 VWEU.

44 Ten eerste zijn volgens rekwirantes de in het arrest van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie (T-111/96, EU:T:1998:183), genoemde voorwaarden in casu vervuld. Daar de betrokken aangiften onjuiste of misleidende informatie bevatten, kunnen zij immers niet worden beschouwd als een te goeder trouw getroffen maatregel. Het Gerecht heeft onvoldoende rekening gehouden met de omstandigheden van het geval, aangezien deze aangiften onder meer aan onbevoegde autoriteiten zijn gericht.

45 Ten tweede kan de juridische beoordeling van de gedragingen die de in de klacht genoemde ondernemingen worden verweten, niet afhangen van de beoordelingsmarge waarover de nationale autoriteiten beschikken vanwege de aard en het voortduren van de gedragingen van deze ondernemingen. In deze context uiten zij kritiek op de punten 49, 50, 70 en 71 van het bestreden arrest, verwijten zij het Gerecht onvoldoende rekening te hebben gehouden met de feitelijke context van de zaak en betogen zij dat de betrokken Poolse autoriteiten en de politie en het parket in Oostenrijk verplicht waren om naar aanleiding van de aangiften respectievelijk een onderzoek in te stellen en procedures in te leiden.

46 In de derde plaats benadrukken rekwirantes dat de verweten inbreuken een grensoverschrijdende dimensie hebben die, anders dan het Gerecht in de punten 63 en 64 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de inleiding van een onderzoek door de Commissie kan rechtvaardigen. Deze inbreuken hebben namelijk betrekking op het grondgebied van ten minste vier lidstaten, en niet van slechts twee lidstaten, zoals het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld.

47 Daarenboven kan, anders dan naar voren komt uit punt 62 van het bestreden arrest, het indienen van een klacht bij een nationale mededingingsautoriteit, volgens de rechtspraak van het Gerecht niet worden beschouwd als een argument voor de uitsluitende bevoegdheid van deze autoriteit. Uit de opzet van verordening nr. 1/2003 kan niet worden afgeleid dat de eventuele bevoegdheid van een dergelijke nationale autoriteit in de weg kan staan aan de inleiding van een procedure door de Commissie, des te meer wanneer de nationale procedure niet is ingeleid om procedurele redenen. In casu zouden de omvang van de verweten inbreuken, de schaal en de lange duur ervan, waarop rekwirantes in hun klacht bij de Commissie duidelijk hebben gewezen, echter van invloed moeten zijn op de beoordeling van het belang van de Unie, zoals blijkt uit het arrest van 23 april 2009, AEPI/Commissie (C-425/07 P, EU:C:2009:253, punt 53).

48 In de vierde plaats staan rekwirantes op het standpunt dat het Gerecht in de punten 56 en 57 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het onjuiste oordeel dat de omvang van het gevraagde onderzoek noch de schaal van de gedragingen die in meerdere lidstaten hadden plaatsgevonden, de opening van een onderzoek door de Commissie rechtvaardigde. Volgens rekwirantes wijst de omvang van de middelen die nodig zijn voor een dergelijk onderzoek er juist op dat de Commissie de meest aangewezen autoriteit is om degenen die de betrokken schendingen hebben begaan, te vervolgen. Dit geldt des te meer wegens het tekortschieten van de *private enforcement*.

49 Als bijlage bij hun memorie van repliek hebben rekwirantes twee documenten overgelegd met een lijst van de in de klacht genoemde entiteiten en een beschrijving van de activiteiten die deze laatste in meerdere lidstaten hebben ontplooid.

50 De Commissie verzoekt het eerste middel deels niet-ontvankelijk en deels niet ter zake dienend te verklaren. Zij is bovendien van mening dat de documenten die als bijlage bij de memorie van repliek zijn overgelegd, niet-ontvankelijk zijn.

– Beoordeling door het Hof

51 Met hun eerste middel betwisten rekwirantes in wezen de overwegingen van het Gerecht betreffende de gegrondheid van de beoordeling door de Commissie van het belang van de Unie bij voortzetting van het onderzoek van de zaak.

52 Vooraf moet worden vastgesteld dat de argumenten waarmee rekwirantes de feitelijke beoordelingen van het Gerecht betwisten niet-ontvankelijk zijn op grond van de in punt 32 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak, omdat zij niet hebben gesteld dat de door het Gerecht onderzochte feiten en bewijzen onjuist zijn opgevat. Dit is het geval met de argumenten die strekken tot betwisting van de beoordeling in punt 47 van het bestreden arrest van het doel van de maatregelen die zijn genomen door de in de klacht genoemde entiteiten. Ook de argumenten betreffende de omvang van de beoordelingsmarge van de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties, hun vermeende onbevoegdheid en het feit dat de controles oorspronkelijk geen enkele onregelmatigheid aan het licht hadden gebracht, zijn niet-ontvankelijk. Tot slot zijn de argumenten waarmee de beoordeling in de punten 59 en 64 van het bestreden arrest van de geografische omvang van de gestelde inbreuk aan de orde wordt gesteld, niet-ontvankelijk. In deze omstandigheden hoeft verder geen uitspraak te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de stukken die door rekwirantes in bijlage bij de memorie van repliek zijn overgelegd ter illustratie van met name de territoriale omvang van de gedragingen die de in de klacht genoemde entiteiten worden verweten.

53 Primair moet er in eerste plaats, wat betreft de waarschijnlijkheid dat schending van de artikelen 101 en 102 VWEU wordt vastgesteld, op worden gewezen – zoals rekwirantes overigens hebben gedaan – dat het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat de in de klacht vermelde gegevens op zich zouden kunnen worden beschouwd als aanwijzingen voor een mogelijke coördinatie tussen de in de klacht genoemde entiteiten. Niettemin heeft het Gerecht in de punten 46 en 47 van dat arrest vastgesteld dat de Commissie geen blijk had gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling door zich op het standpunt te stellen dat de toelichtingen van een aantal van deze entiteiten konden rechtvaardigen dat de aangiften bij de nationale autoriteiten gelijktijdig waren gedaan, en heeft verder opgemerkt dat het voor deze entiteiten gerechtvaardigd kon zijn om de nationale bevoegde autoriteiten op de hoogte brengen van eventuele inbreuken die hun concurrenten op de geldende bepalingen hadden gepleegd.

54 Hieruit volgt dat het Gerecht niet alleen naar behoren rekening heeft gehouden met de toelichtingen die zijn verstrekt door de in de klacht genoemde entiteiten, maar ook met de door rekwirantes aangevoerde gegevens.

55 In deze context is het argument van rekwirantes ter betwisting van punt 44 van het bestreden arrest gegrond op een onjuiste lezing van dat punt. Het Gerecht heeft in dit punt immers enkel de rechtspraak van het Hof aangehaald, zonder deze op de omstandigheden van het geval toe te passen. In elk geval volstaat het, voor zover rekwirantes het Gerecht verwijten geen rekening te hebben gehouden met de nietigverklaring door de nationale rechterlijke instanties van de besluiten die naar aanleiding van de door de in de klacht genoemde entiteiten verrichte aangiften waren vastgesteld, op te merken dat het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest met dit feit rekening heeft gehouden.

56 In de tweede plaats moet er, wat betreft de vermeende fouten met betrekking tot de toepassing, in de punten 67 tot en met 73 van het bestreden arrest, van de rechtspraak die is voortgevloeid uit de arresten van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie (T-111/96, EU:T:1998:183), en 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie (T-321/05, EU:T:2010:266), op worden gewezen dat het Gerecht in de punten 69 tot en met 71 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat in deze twee arresten andere gedragingen aan de orde waren dan die waaraan in het onderhavige geval de in de klacht genoemde entiteiten zich schuldig zouden hebben gemaakt. Volgens het Gerecht hadden, in de zaken die tot die arresten hebben geleid, de administratieve en gerechtelijke autoriteiten die door ondernemingen in een machtspositie waren aangezocht geen beoordelingsmarge bij hun keuze om de verzoeken van die

ondernemingen al dan niet in te willigen. Daarentegen, zouden, zoals blijkt uit de punten 49 en 50 van het bestreden arrest, waarnaar in punt 71 van dit arrest wordt verwezen, de betrokken autoriteiten in de omstandigheden van het onderhavige geval wel over een dergelijke beoordelingsmarge hebben beschikt.

57 Het Gerecht heeft zich dus niet uitgesproken over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de rechtspraak van de in het vorige punt bedoelde arresten, welke voorwaarden volgens rekwirantes verband houden met het feit dat ten eerste de handeling zoals de aangiften in casu, niet te goeder trouw is uitgevoerd maar met het doel de tegenpartij te intimideren, en ten tweede de handeling is uitgedacht in het kader van een plan dat de uitschakeling van de concurrentie beoogt. Bijgevolg doet het argument van rekwirantes dat deze voorwaarden in casu waren vervuld niet ter zake.

58 Daarenboven is hun betoog onvoldoende onderbouwd in het licht van de in punt 33 van dit arrest aangehaalde rechtspraak en derhalve niet-ontvankelijk, zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat rekwirantes het Gerecht willen verwijten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het ontbreken van een beoordelingsmarge bij de aangezochte autoriteiten en rechterlijke instanties als voorwaarde te stellen voor de toepasselijkheid van die rechtspraak.

59 In de derde plaats moet met betrekking tot de argumenten inzake de bevoegdheid van de Commissie in het licht van de omvang van de vermeende inbreuk en het feit dat een nationale bevoegde autoriteit was aangezocht, worden vastgesteld dat het argument van rekwirantes ter betwisting van punt 62 van het bestreden arrest is gegrond op een onjuiste lezing van dat punt. Noch uit dit punt, noch uit dat arrest in zijn geheel genomen blijkt namelijk dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de indiening van een klacht bij een nationale mededingingsautoriteit en de bevoegdheid van deze autoriteit de opening van een onderzoek door de Commissie kunnen uitsluiten.

60 Anderzijds heeft het Hof, zoals rekwirantes voor deze rechter betogen, reeds geoordeeld dat wanneer de Commissie het belang van de Unie om een onderzoek in te stellen evalueert, zij in elk individueel geval de ernst van de gestelde inbreuken op de mededinging alsmede het voortduren van de gevolgen ervan moet beoordelen en dat deze verplichting meebrengt dat zij rekening houdt met de duur en de omvang van de gestelde inbreuken alsmede met de invloed ervan op de mededingingssituatie binnen de Unie (arrest van 23 april 2009, AEPI/Commissie, C-425/07 P, EU:C:2009:253, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 Aangezien de beoordeling van het belang van de Unie bij een klacht afhangt van de omstandigheden van elk individueel geval, mogen echter geen beperkingen worden gesteld aan het aantal beoordelingscriteria dat de Commissie kan hanteren, en mag zij evenmin worden verplicht, uitsluitend bepaalde criteria te hanteren (arresten van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie, C-119/97 P, EU:C:1999:116, punt 79, en 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, EU:C:2001:275, punt 46). Gelet op het feit dat de feitelijke en juridische context op een gebied als dat van het mededingingsrecht van geval tot geval aanmerkelijk kan verschillen, is het mogelijk de criteria toe te passen die voorheen nog niet in aanmerking waren genomen (arrest van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie, C-119/97 P, EU:C:1999:116, punt 80) of de voorkeur te geven aan één enkel criterium ter beoordeling van dit belang van de Unie (arrest van 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, EU:C:2001:275, punt 47).

62 Aan de regels die in het vorige punt zijn genoemd kan niet worden afgedaan door de door rekwirantes aangehaalde en in punt 60 van dit arrest in herinnering geroepen rechtspraak, die moet worden uitgelegd in het licht van de bijzondere context waarin deze is uiteengezet (zie in die zin arrest van 19 september 2013, EFIM/Commissie, C-56/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:575, punt 86).

63 Ofschoon rekwirantes beweren dat zij de klacht niet zonder reden hebben ingediend bij de Commissie en dat de verweten inbreuken zich uitstrekten over een periode van zeven jaar en een grensoverschrijdende dimensie hadden, hebben zij echter niet uitgelegd waarom het Gerecht, gelet op de respectieve contexten van de zaken die hebben geleid tot deze rechtspraak en de onderhavige zaak, blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door hun argument inzake het belang van de Unie in het licht van die rechtspraak te verwerpen. Hieruit volgt dat de argumenten die zij aan diezelfde rechtspraak ontlenen ongegrond moeten worden verklaard.

64 In de vierde plaats moeten rekwirantes' argumenten dat het Gerecht in de punten 56 en 57 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de omvang van het onderzoek en de strekking van de betrokken gedragingen geen opening van een procedure rechtvaardigden, ongegrond worden verklaard omdat zij afketsen op de rechtspraak die in punt 61 van het onderhavige arrest is aangehaald.

65 Deze argumenten komen er in wezen namelijk op neer dat, aangezien het gevraagde onderzoek het grondgebied van meerdere lidstaten zou omvatten en veel middelen zou vergen, de Commissie verplicht zou zijn een onderzoek te openen zonder rekening te houden met alle omstandigheden van het geval en met name met de geringe waarschijnlijkheid dat een inbreuk op de regels van het mededingingsrecht van de Unie wordt vastgesteld. Deze argumenten bepleiten dus om, in strijd met deze rechtspraak, van de territoriale omvang en de kosten van het onderzoek doorslaggevende criteria te maken voor het vaststellen van het belang van de Unie bij het instellen van een onderzoek.

66 Bijgevolg moet het eerste middel deels niet-ontvankelijk, deels niet ter zake doende en deels ongegrond worden verklaard.

Tweede middel

– *Argumenten van partijen*

67 Met hun tweede middel betwisten rekwirantes de vaststelling in punt 83 van het bestreden arrest dat de Commissie de nuttige werking van de artikelen 101 en 102 VWEU niet zou hebben miskend.

68 In de eerste plaats stellen zij dat het Gerecht niet het nodige belang heeft gehecht aan de rol die is toebedeeld aan de Commissie en erin bestaat dat zij op voet van artikel 17, lid 1, VEU en artikel 105 VWEU toeziet op de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU en de nuttige werking ervan verzekert. Zij menen dat, ook al heeft de Commissie een discretionaire bevoegdheid bij de behandeling van klachten, deze bevoegdheid niet onbegrensd is. In het bijzonder kan deze instelling de artikelen 101 en 102 VWEU hun nuttige werking niet ontnemen door te weigeren een onderzoek in te stellen, hoewel rekwirantes haar feiten en bewijzen hebben overgelegd die aantonen dat het op zijn minst waarschijnlijk is dat sprake is van een inbreuk op het Unierecht die het grondgebied van verschillende lidstaten betreft, en zij haar in kennis hebben gesteld van de weigering van de UOKiK om een procedure in te leiden omdat de verjaringstermijn is verstreken, welke weigering niet vatbaar is voor bezwaar.

69 In deze context is de verklaring in punt 78 van het bestreden arrest, dat de Commissie niet verplicht was om na te gaan of de nationale mededingingsautoriteit waarbij eerder een soortgelijke klacht was ingediend, over de institutionele, financiële en technische middelen beschikte om de haar bij verordening nr. 1/2003 toegewezen taak te vervullen, strijdig met het arrest van 15 december 2010, CEAHR/Commissie (T-427/08, EU:T:2010:517, punt 173).

70 In casu kon het Gerecht volgens rekwirantes de verwerping van de klacht niet bevestigen, aangezien de betrokken inbreuk het grondgebied van meerdere lidstaten betrof en zij niet beschikten over een doeltreffende bescherming voor de nationale mededingingsautoriteit. Dit geldt temeer daar, zoals de

Commissie ter terechtzitting voor het Gerecht heeft erkend, de onmogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de weigering van de UOKiK om een procedure in te leiden, afbreuk kon doen aan de artikelen 101 en 102 VWEU, iets waarmee het Gerecht geen rekening heeft gehouden.

71 In de tweede plaats verwijten rekwirantes het Gerecht, in de punten 79 en volgende van het bestreden arrest, fouten te hebben begaan met betrekking tot de voor hen reële onmogelijkheid om voor de nationale mededingingsautoriteit en de nationale rechterlijke instanties effectieve bescherming te verkrijgen.

72 Zij menen ten eerste dat de bewering in punt 79 van dit arrest dat zij niet hebben bewezen dat de UOKiK niet voornemens was de inbreuken op de artikelen 101 en 102 VWEU doeltreffend te vervolgen en te bestraffen, onbegrijpelijk is in het licht van de bewijzen die zij aan het Gerecht hebben overgelegd. Het kan niet worden betwist dat de UOKiK hun klacht wegens verjaring niet inhoudelijk heeft onderzocht.

73 Ten tweede heeft het Gerecht zich in de punten 80 en volgende van dat arrest gebaseerd op de theoretische mogelijkheid om bij de nationale rechterlijke instanties een vordering in te stellen tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt door met de artikelen 101 en 102 VWEU strijdige praktijken. Bijgevolg heeft het Gerecht niet naar behoren onderzocht welke reële mogelijkheden rekwirantes hadden om een dergelijke vordering in te dienen. Een dergelijke vordering was in de praktijk om procedurele en institutionele redenen echter onmogelijk, met dien verstande dat de mechanismen tot omzetting van richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (PB 2014, L 349, blz. 1) in nationaal recht pas net werden opgezet. Zowel de Commissie als het Gerecht zijn zich al lang bewust van de inefficiëntie van *private enforcement*.

74 Volgens rekwirantes kon het Gerecht in deze omstandigheden de weigering van de Commissie om een onderzoek te openen ofschoon duidelijk sprake was van omstandigheden waaruit de noodzaak tot toepassing van het mededingingsrecht van de Unie bleek, niet bevestigen.

75 De Commissie antwoordt hierop dat het tweede middel zowel niet-ontvankelijk als deels niet ter zake doend en deels ongegrond is.

– Beoordeling door het Hof

76 In punt 83 van het bestreden arrest heeft het Gerecht in wezen geoordeeld dat, zelfs in een context waarin de nationale mededingingsautoriteit, in casu de UOKiK, de nationale klacht had afgewezen op grond van een nationale verjaringsbepaling en ook al had een eventueel onderzoek van de Commissie de op rekwirantes rustende bewijslast in het kader van beroepen voor de nationale rechterlijke instanties mogelijk kunnen verlichten, de weigering van de Commissie om een onderzoek in te stellen niet tot gevolg heeft gehad dat iedere nuttige werking aan de artikelen 101 en 102 VWEU werd ontnomen.

77 Met hun tweede middel beweren rekwirantes in wezen dat deze conclusie van het Gerecht strijdig is met de nuttige werking van deze artikelen. In dit verband komt uit hun stukken naar voren dat rekwirantes in wezen op het standpunt staan dat de Commissie uit hoofde van haar taak om de eerbiediging van die artikelen te verzekeren om drie redenen een onderzoek had moeten openen.

78 Ten eerste voeren rekwirantes aan dat zij gegevens hebben verstrekt ten bewijze van de waarschijnlijkheid van een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU betreffende het grondgebied van meerdere lidstaten.

79 Deze bewering berust echter op een feitelijke veronderstelling die door het Gerecht is ontkracht en derhalve geen stand houdt. Het Gerecht heeft in de punten 53 en 54 van het bestreden arrest namelijk ten eerste geconcludeerd dat de Commissie geen kennelijk onjuiste beoordeling heeft gemaakt door te oordelen dat het gezien de gegevens die voorlagen weinig waarschijnlijk was dat een inbreuk zou worden vastgesteld. Ten tweede heeft het in de punten 63 en 64 van dit arrest vastgesteld dat de inbreuk hoofdzakelijk betrekking had op het grondgebied van twee lidstaten.

80 In elk geval moet, zelfs indien wordt verondersteld dat, zoals rekwirantes betogen, de verweten inbreuken het grondgebied van meerdere lidstaten betroffen, worden opgemerkt dat hun argument afketst op de vaste rechtspraak die in herinnering is gebracht in punt 61 van het onderhavige arrest. Dit argument komt er namelijk op neer dat de Commissie wordt geacht verplicht te zijn een onderzoek in te stellen op de enkele grond dat de gestelde inbreuken betrekking hebben op meerdere lidstaten, omdat anders afbreuk wordt gedaan aan de nuttig werking van de artikelen 101 en 102 VWEU.

81 Ten tweede stellen rekwirantes dat zij op nationaal niveau geen effectieve bescherming konden verkrijgen, aangezien de UOKiK bij een niet voor beroep vatbaar besluit wegens het verstrijken van de verjaringstermijn had geweigerd om een procedure in te leiden, en de Commissie vooraf had moeten nagaan of de nationale autoriteiten hun rechten naar behoren konden beschermen.

82 In dit verband blijkt uit de punten 77 en 79 van het bestreden arrest dat, zoals rekwirantes hebben bevestigd in hun memories voor het Hof, de weigering van de UOKiK om de nationale klacht te onderzoeken is gegrond op het verstrijken van de verjaringstermijn en rekwirantes voor het Gerecht niet hebben aangetoond dat deze strijdig was met het Unierecht, en dat zij in de nationale klacht geen feitelijke gegevens ter beoordeling van de UOKiK hadden gebracht die dateerden van ná 2008. Hieruit volgt dat rekwirantes niet hebben aangetoond in welk opzicht het voor hen onmogelijk zou zijn geweest om voor de nationale autoriteiten de eerbiediging van de artikelen 101 en 102 VWEU te laten afdwingen. Integendeel, de door hen gestelde onmogelijkheid om de eerbiediging van de artikelen 101 en 102 VWEU voor de UOKiK te laten afdwingen is te wijten aan hun eigen onzorgvuldigheid.

83 Bovendien hebben rekwirantes, overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof die het Gerecht in de punten 80 tot en met 82 en 84 van het bestreden arrest juist heeft genoemd, de mogelijkheid om voor de nationale rechter vorderingen in te stellen tot vergoeding van de schade die zij beweren te hebben geleden ten gevolge van de gedragingen die onderwerp zijn van de klacht teneinde de eerbiediging van de artikelen 101 en 102 VWEU af te dwingen en de rechten die zij aan die bepalingen ontlenen te doen gelden voor een nationale rechter, met name wanneer de Commissie besluit geen gevolg te geven aan hun klacht.

84 In deze omstandigheden zou een dergelijke fout in elk geval niet ter zake doen, zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn eigen rechtspraak heeft geschonden door in punt 78 van het bestreden arrest te oordelen dat het doeltreffendheidsvereiste niet de verplichting voor de Commissie kan meebrengen om, wanneer zij vaststelt dat de Unie geen belang heeft bij het instellen van een onderzoek, na te gaan of de nationale mededingingsautoriteit over de institutionele, financiële en technische middelen beschikt om de haar bij verordening nr. 1/2003 toegewezen taak te vervullen. Derhalve hoeft niet inhoudelijk op het argument betreffende punt 78 te worden ingegaan.

85 Ook het argument dat het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest ten onrechte had geoordeeld dat de UOKiK niet voornemens was de inbreuken op de artikelen 101 en 102 VWEU doeltreffend te vervolgen en te bestraffen doet niet ter zake, omdat het louter kritiek bevat op een ten overvloede aangevoerde motivering van dit arrest.

86 Ten derde menen rekwirantes dat de mogelijkheid om bij de nationale rechterlijke instanties een schadevordering in te dienen niet doeltreffend is en dat het Gerecht had moeten onderzoeken wat hun reële mogelijkheden waren om hun zaak aan deze rechters voor te leggen.

87 Zoals artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU bepaalt, is het aan de lidstaten om te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om voor de justitiabelen een daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren (zie in die zin arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 34), en niet aan de Commissie om, door het instellen van een onderzoek dat aanzienlijke middelen vereist terwijl het weinig waarschijnlijk is dat een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU wordt vastgesteld, de eventuele tekortkomingen in de rechterlijke bescherming op nationaal niveau te ondervangen.

88 Derhalve moeten de argumenten die rekwirantes ontlenen aan de gestelde leemten in de rechtsbescherming voor de nationale rechterlijke instanties ongegrond worden verklaard.

89 Bijgevolg kan het tweede middel als deels irrelevant en deels ongegrond niet slagen.

Derde middel

– *Argumenten van partijen*

90 Met hun derde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht door verwerping van hun beroep en bevestiging van het vastgestelde litigieuze besluit zonder de zaak volledig inhoudelijk te behandelen, het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden.

91 In deze context herhalen rekwirantes allereerst hun standpunt over het ontbreken van effectieve rechterlijke bescherming op nationaal niveau, dat in het kader van het tweede middel was uiteengezet. Ten eerste is de weigering van de UOKiK om een procedure om te leiden wegens verjaring volgens de rechtspraak van de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) niet vatbaar voor beroep. Ter terechtzitting voor het Gerecht heeft de Commissie erkend dat niet is uitgesloten dat deze rechtspraak afbreuk kan doen aan de artikelen 101 en 102 VWEU. Ten tweede zijn de procedures van *private enforcement* niet doeltreffend. Hieruit volgt dat punt 99 van het bestreden arrest schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming inhoudt.

92 Vervolgens menen rekwirantes dat het Gerecht ten onrechte heeft verzuimd hun middel tot nietigverklaring wegens het onthouden van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte inhoudelijk te onderzoeken. Zo heeft het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest bevestigd dat zij tegen de afwijzing van de klacht konden opkomen. Hun middel voor het Gerecht was juist ontleend aan het feit dat, daar de Commissie geen besluit ten gronde krachtens artikel 7 van verordening nr. 1/2003 had vastgesteld, hun de mogelijkheid was onthouden om een dergelijk Commissiebesluit rechterlijk te laten toetsen op de vraag of in casu al dan niet sprake was van een inbreuk op de artikelen 101 en/of 102 VWEU. Zoals blijkt uit punt 38 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht slechts onderzocht of het litigieuze besluit gegrond was vanuit het oogpunt van de eerbiediging van de vereisten van nauwkeurigheid en gedetailleerdheid. Een dergelijk onderzoek waarborgt echter niet hun recht op een effectieve rechterlijke bescherming en op een doeltreffende voorziening in rechte als bedoeld in artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten.

93 Tot slot stellen rekwirantes dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de verplichting van de Commissie om de zaak overeenkomstig artikel 41 van het Handvest binnen een redelijke termijn te behandelen.

94 Volgens de Commissie is het derde middel tegelijkertijd niet-ontvankelijk en ongegrond.

– Beoordeling door het Hof

95 In de eerste plaats moeten rekwirantes' argumenten inzake een vermeende ontoereikende bescherming bij de nationale rechterlijke instanties worden afgewezen om de redenen die zijn uiteengezet in punt 87 van dit arrest.

96 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat, anders dan rekwirantes betogen, het Gerecht in de punten 93 tot en met 95 van het bestreden arrest naar behoren is ingegaan op hun betoog dat het ontbreken van een besluit van de Commissie waarbij ten gronde uitspraak werd gedaan over het al dan niet bestaan van een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU, afbreuk kon doen aan hun recht op effectieve rechterlijke bescherming.

97 Overigens heeft het Gerecht dit betoog verworpen zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting. Zoals het Gerecht immers terecht heeft opgemerkt in punt 94 van het bestreden arrest, verleent artikel 7 van verordening nr. 1/2003 de klager niet het recht om een definitieve beschikking te verlangen over het al dan niet bestaan van de gestelde inbreuk (zie in die zin arrest van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie, C-119/97 P, EU:C:1999:116, punt 87, en beschikking van 31 maart 2011, EMC Development/Commissie, C-367/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:203, punt 73).

98 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet ten gronde uitspraak te doen over het bestaan van de in de klacht gestelde inbreuk.

99 In de derde plaats is het, wat betreft het argument dat rekwirantes ontlenen aan de duur van de procedure voor de Commissie, van belang eraan te herinneren dat, aangezien het toezicht van het Hof in het kader van de hogere voorziening is beperkt tot de toetsing van de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen en argumenten die voor de rechter in eerste aanleg zijn behandeld, een partij een argument dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd niet voor het eerst voor het Hof kan aanvoeren (zie in die zin arrest van 8 november 2016, BSH/EUIPO, C-43/15 P, EU:C:2016:837, punt 43, en 13 december 2017, Telefónica/Commissie, C-487/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:961, punt 84).

100 In casu blijkt uit punt 22 van het bestreden arrest dat rekwirantes, zonder dit voor het Hof te betwisten, de duur van de bestuursrechtelijke procedure voor de Commissie pas op de pleitzitting voor het Gerecht hebben aangevoerd, met, in antwoord op een vraag van het Gerecht, de toelichting dat zij geen nieuw middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn wilden opwerpen.

101 Rekwirantes' betwisting van de duur van bestuursrechtelijke procedure voor de Commissie is voor het Hof dan ook niet ontvankelijk.

102 Voorts stellen rekwirantes ten onrechte dat het Gerecht de duur van deze procedure ambtshalve had moeten onderzoeken (zie naar analogie beschikking van 13 december 2000, SGA/Commissie, C-39/00 P, EU:C:2000:685, punt 45).

103 Derhalve moet het derde middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

104 Daar geen van de middelen die door rekwirantes tot staving van hun hogere voorziening zijn aangevoerd kan slagen, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

105 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Volgens artikel 138, lid 1, van dat reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

106 Aangezien rekwirantes in hogere voorziening in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Commissie.

107 Voorts wordt ingevolge artikel 141, lid 1, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de partij die afstand doet van instantie in de proceskosten veroordeeld, voor zover dit door de wederpartij in haar opmerkingen over de afstand van instantie is gevorderd. Ingevolge het bepaalde in artikel 141, lid 4, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering draagt, bij gebreke van een conclusie ten aanzien van de proceskosten, elk van de partijen haar eigen kosten.

108 In casu dient te worden beslist dat Star Agro haar eigen kosten draagt.

Het Hof (Negende kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Agria Polska sp. z o.o., Agria Chemicals Poland sp. z o.o. en Agria Beteiligungsgesellschaft mbH worden verwezen in hun eigen kosten en die van de Europese Commissie.

3) Star Agro Analyse und Handels GmbH draagt haar eigen kosten.

ondertekeningen